Cartagena D. T. y C., tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| **Radicado** | 13-001-23-33-000-2020-00256-00 |
| **Acto objeto de control** | DECRETO 059 DE 23 DE MARZO DE 2020 |
| **Entidad que lo expide** | MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA - BOLÍVAR |
| **Tema** | ACTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| **Magistrado Ponente** | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

**II.- ANTECEDENTES**

**1. Acto objeto de control inmediato de legalidad**

El Alcalde Municipal de San Estanislao de Kostka – Bolívar expidió el Decreto Nro. 059 de 23 de marzo de 2020 *POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID-19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, EN EL MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA, BOLÍVAR*, ordenando:

*“****ARTÍCULO PRIMERO: AISLAMIENTO.*** *Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas residentes en el municipio de San Estanislao de Kostka, a partir de las cero horas (00,00 a.m) del día 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00.00 a.m) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia CORONAVIRUS - COVID 19.*

***ARTÍCULO SEGUNDO: GARANTÍAS PARA LA MEDIDA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO.*** *Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permitirá el derecho a la circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:*

***1.*** *Asistencia y prestación de servicios de salud.*

***2.*** *Adquisición de bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.*

*3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.*

***4.*** *Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*

***5.*** *Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*

*6. Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y de todos los organismos internacionales de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.*

*7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.*

*El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.*

***8.*** *Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.*

***9.*** *Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.*

***10.*** *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribuci6n de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*

***11.*** *La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el trasporte de las anteriores actividades.*

***12.*** *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.*

***13.*** *Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.*

***14.*** *Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

***15.*** *Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa.*

***16.*** *Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.*

***17.*** *Las actividades de dragado marítimo y fluvial.*

***18.*** *La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.*

***19.*** *Las actividades necesarias para la operación aérea y aeroportuaria.*

***20.*** *La**comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.*

***21.*** *Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

***22.*** *El funcionamiento de la infraestructura critica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.*

***23.*** *El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.*

***24.*** *El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.*

*25. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.*

***26.*** *La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales.*

*El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos en los cuales se prestará el servicio notarial, garantizando la prestación del servicio a las personas mas vulnerables y a las personas de especial protección constitucional.*

***27.*** *El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.*

***28.*** *El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población- en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.*

***29.*** *Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.*

***30****. Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.*

***31****. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.*

***32****. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales -  
BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.*

***33.*** *El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas cibicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

***34****. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

***Parágrafo 1.*** *Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.*

***Parágrafo*** *2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades consagradas en los numerales 2 y 3 del presente artículo.*

***Parágrafo*** *3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de aislamiento o residencia, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.*

***Parágrafo*** *4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.*

***ARTÍCULO CUARTO: PROHIBICIÓN DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES.***

*Prohíbase el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, en todo el municipio de San Estanislao de Kostka y sus corregimientos, a partir de la vigencia del presente decreto y hasta el domingo 12 de abril. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes*

***ARTÍCULO QUINTO: INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS.*** *La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente decreto, darán lugar a sanci6n prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el articulo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.*

***ARTÍCULO QUINTO. VIGENCIA.***  *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”*

**2. Actuación procesal**

El presente proceso fue admitido y notificado el día 13 de abril del 2020; se fijó aviso a la comunidad el día 14 de abril de la presente anualidad, el cual venció el día 28 de abril.

Se remitió en medio magnético copia del auto admisorio y del decreto objeto de control inmediato de legalidad al Representante del Ministerio Público, quien rindió concepto el día 4 de mayo.

**3. Concepto del Ministerio Público**

El Representante del Ministerio Público emitió concepto, manifestando que el Decreto 059 de 23 de marzo de 2020 se expidió con fundamento en las facultades propias de los alcaldes municipales, es decir, que por ningún lado se menciona que las medidas adoptadas en el mismo sean consecuencia de un decreto legislativo dictado por el Presidente de la República en desarrollo del estado de Excepción declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Incluso, los decretos 418, 420 y 457 de 2020, que también son fundamento del acto sub examine, tampoco en criterio del Representante del Ministerio Público, son decretos legislativos, pues mediante ellos el Presidente de la República, haciendo gala de sus atribuciones constitucionales y legales normales de policía, deja claro que es él la máxima autoridad de policía del país y que cualquier medida que en este sentido se adopte por los mandatarios locales, deberán ser consultadas con el ejecutivo nacional en aras de mantener una adecuada coordinación y control de las mismas, igualmente deja claro que dichas medidas son tomadas en virtud de la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, mediante la cual el Ministerio de Salud y la Protección Social declaró la emergencia sanitaria antes de la declaratoria del estado de excepción.

En criterio del agente del Ministerio Publico, el Decreto precitado, es proferido por el Señor Alcalde de Estanislao de Kostka (Bolívar), en virtud de las funciones que le otorga de manera autónoma la Constitución y la ley, que lo facultan para tomar medidas de orden administrativo, sanitario y policivo, es decir, que no es un acto general que desarrolle o se expida con base en decretos legislativos, y por lo mismo, no es susceptible del control automático de legalidad.

**III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 del CPACA.

**IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. **Competencia**

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.

1. **Problema Jurídico**

De lo consignado en los antecedentes, se colige que los problemas jurídicos a resolver se contraen a establecer:

1. *¿Es el Decreto 059 de 23 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de San Estanislao de Kostka – Bolívar objeto del medio de control de Control Inmediato de legalidad?*

En caso negativo, la Sala Plena se inhibirá para decidir de fondo el presente asunto; en caso positivo, se deberá resolver si,

1. *¿El Decreto 059 de 23 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de San Estanislao de Kostka – Bolívar se ajusta o no a derecho?*

**3. Tesis**

La Sala se inhibirá para resolver de fondo el presente asunto, por no ser objeto del medio de control de Control Inmediato de Legalidad.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que a continuación se exponen.

**4. Marco normativo y jurisprudencial**

**4.1 Estados de Excepción**

La Constitución Política en sus artículos 212, 213 y 215 prevé que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar tres estados de excepción: de guerra exterior, de conmoción interior y de emergencia. El primero se explica por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

Por su parte, el estado de emergencia responde a hechos distintos a los que causan los dos primeros, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir decretos legislativos que considere necesarios para superar las situaciones que dieron origen a los mismos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*, se debe ejercer un control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos de carácter general proferidos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción; así la norma prescribe:

*“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”*

Dicha disposición fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que adicionó únicamente la potestad del Juez Contencioso Administrativo de aprehender de oficio el referido control, en caso de no enviarse oportunamente el respectivo acto administrativo por parte de la entidad territorial o nacional que lo expidió.

En concordancia con lo anterior, el numeral 14 del artículo 151 establece que el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que

sean proferidos en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de

los Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, es de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan.

**4.2 Presupuestos de procedibilidad y características del control inmediato de legalidad**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2009[[1]](#footnote-1), identificó como características del control de legalidad referenciado las siguientes:

a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad

judicial y se decide por sentencia.

b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere

demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.

c) No suspende la ejecución del acto administrativo.

d) La falta de publicación no lo impide.

e) Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.

A su vez, la misma Sala en sentencia del 20 de octubre de 2009, esquematizó los presupuestos de procedibilidad del medio de control así:

*“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:*

*1. Que se trate de un acto de contenido general.*

*2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y*

*3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”[[2]](#footnote-2)*

Igualmente, la jurisprudencia de dicha Sala caracterizó como rasgos del mencionado control inmediato:

*(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;*

*(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “… la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”;*

*(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexequible(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo12 .*

*(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” ─artículo 20 de la Ley 137 de 1994─.*

*(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”[[3]](#footnote-3)*

Aunado a lo anterior, dispuso el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) que el control inmediato de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estados de excepción.

**4.3 Actos objeto de control inmediato de legalidad y normatividad que debe ser confrontada**

En cuanto a qué actos son pasibles del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado en providencia del 23 de abril de 2020, Radicación Nro. 11001-03-15-000-2020-01064-00, precisó:

*“Aún cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en sentido lato, pues por razón de su naturaleza contienen directrices, orientaciones o instrucciones que se dictan para desarrollar la actividad administrativa o para informar aspectos propios de la prestación de un servicio o de la realización de una determinada función, no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o* ***modifican situaciones jurídicas, estando limitado a estos últimos el control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo****.*

*(…)*

*Conforme con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, la potestad reglamentaria se reservó para el Presidente de la República, quien la ejerce mediante la expedición de actos administrativos de carácter general que revisten diversas formas, como son los decretos, las resoluciones y las órdenes, estas cuando son impartidas en abstracto.*

*No obstante lo anterior, a lo largo del andamiaje legal e institucional* ***son múltiples y diversas las autoridades que tienen potestades administrativas reglamentarias, bien por asignación directa de la Constitución o como resultado de la distribución legal de competencias y funciones en la administración pública****, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la rama ejecutiva, con los ministros, directores de departamentos administrativos,* ***alcaldes****, gobernadores, o en el caso de los entes autónomos, donde se ha desplazado la facultad reglamentaria presidencial a otras autoridades, fenómeno que la Corte Constitucional ha denominado la potestad reglamentaria difusa.*

*En este orden de ideas, se destaca que* ***aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad****.”*

*(…) Son pasibles de control los decretos reglamentarios y los actos administrativos generales, quedando, en consecuencia, excluidas las instrucciones, recomendaciones o demás medidas que adopte la Administración que no contengan una decisión capaz de modificar el ordenamiento jurídico de excepción, en los términos expresados y aquellas que no tengan un carácter general, esto es, que no produzcan efectos erga omnes (…) Aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad”.* (Negrillas de la Sala)

Finalmente, el control inmediato de legalidad debe hacerse confrontando las normas superiores, que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales, b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y f) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno[[5]](#footnote-5).

Conforme lo expuesto en precedencia, procederá la Sala Plena a resolver los problemas jurídicos planteados.

**5. Caso concreto**

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, a establecer si el Decreto Nro. 059 de 23 de marzo de 2020, es pasible del medio de control de Control Inmediato de Legalidad, debiendo precisarse si las medidas adoptadas en dicho decreto municipal se expidieron en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente.

Se tiene que la Organización Mundial de la Salud - OMS, el 7 de enero de 2020, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. El Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la Circular Externa 0018 de 2020, de fecha 10 de marzo de 2020, en la que dictan instrucciones para adoptar acciones de Contención ante el COVID -19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

El 11 de marzo de 2020 la OMS declaró el brote de enfermedad por coronavirus – COVID -19 como una pandemia.

El Presidente de la República por la Directiva Presidencial No. 02 del 12 de marzo de 2020, dispuso de medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información de las telecomunicaciones –TIC-.

El ministro de Salud y Protección Social por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de dicha resolución, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, declarando el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario; posteriormente, el Presidente a través del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, impartió, entre otras instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, la de ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00.00 a.m.) del día 13 de abril de 2020.

Por su parte, el Alcalde Municipal de San Estanislao de Kostka – Bolívar expidió el Decreto Nro. 059 de 23 de marzo de 2020 *POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID-19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, EN EL MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA, BOLÍVAR,* acto expedido en uso de las facultades conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, y la Ley 670 de 2001, y dentro del cual adoptó como medida principal y transitoria, a fin de prevenir el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas residentes en el municipio, a partir de las cero horas (00,00 a.m) del día 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00.00 a.m) del día 13 de abril de 2020, así como la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.

Así pues, de los considerandos del Decreto objeto de control se desprende que el mismo fue expedido en ejercicio de facultades y atribuciones que ordinariamente le confiere la ley al Mandatario Municipal, tales como ser la primera autoridad de policía del municipio, debiendo conservar el orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador (artículo 315 Constitucional, literal B del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y artículo 91 de la Ley 136 de 1994).

Dicha atribución dada al Alcalde para la preservación el orden público, le es conferida para hacer posible la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana, la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental; por lo que, como primera autoridad de policía en su municipio, y en ejercicio de la función administrativa, puede expedir reglamentaciones generales de las libertades, por ejemplo, la libertad de circulación o el ejercicio de las libertades económicas (restricciones de circulación, horarios de funcionamiento, zonas de parqueo, sentido de las vías, etc.)[[6]](#footnote-6).

De lo expuesto, para la Sala Plena la actuación de la Administración Municipal no guarda una relación directa con el Decreto Nro. 417 de 2020 (declara estado de excepción), por cuanto no lo reglamenta o desarrolla; pues si bien, se expide en aras de prevenir el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, la Alcaldesa Municipal se funda en las funciones y atribuciones que ordinariamente le confieren la Constitución y la ley, así como en las instrucciones impartidas por el Jefe de Estado mediante el Decreto 457 de 2020, a través del cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, lo que a su vez decretó el Presidente en ejercicio de sus funciones ordinarias, entre ellas la de ser autoridad de policía (artículo 198 de la Ley 1801 de 2016), y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, aunque el contenido del Decreto en estudio podría tener aspectos afines con el Decreto Legislativo de Emergencia, ello no satisface el objeto especifico previsto en el artículo 136 del CPACA para la procedencia del medio de control de la referencia, esto es, que la media dictada por la Administración Municipal constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Por lo expuesto, y en razón a que del texto del Decreto Municipal no es posible advertir que se expidió en desarrollo de las facultades excepcionales otorgadas por el Decreto Legislativo que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Estado de Excepción), concluye la Sala Plena que el mismo no es pasible del presente medio de control, debiendo inhibirse para resolver de fondo el asunto de la referencia.

No obstante lo anterior, advierte la Sala, que como quiera que el acto objeto de revisión, bien podría ser pasible del medio de control de nulidad simple (artículo 137 CPACA)[[7]](#footnote-7), e incluso de control de legalidad por vía de observación por parte del gobernador, en los términos de los artículos 118 y siguientes del Decreto 1333 de 1986; la decisión que se toma en la presente providencia, no es óbice, para que dichos medios de control puedan activarse.

Por otra parte, aclara esta Colegiatura, que el medio de control de nulidad simple, puede ser ejercido actualmente, ya que de conformidad con el numeral 5.3 del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dicho medio está exceptuado de la suspensión de términos, frente a los actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**V. FALLA**

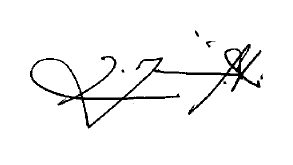
**PRIMERO: INHÍBASE** para emitir pronunciamiento de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto Nro. 059 de 23 de marzo de 2020 *POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR EL CORONAVIRUS COVID-19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, EN EL MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA, BOLÍVAR*; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta determinación al señor Alcalde Municipal de San Estanislao de Kostka – Bolívar, al Representante Legal de Ministerio Público y demás intervinientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
|  |  |
|  |  |
|  | |

1. Proceso radicado Nro. 11001-03-15-000-2009-00305-00 [↑](#footnote-ref-1)
2. Proceso radicado Nro. 11001-03-15-000-2009-00549-00 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO, providencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA). [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del 24 de mayo de 2016, Radicación Nro.: 11001031500020150257800. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional Sentencia C-204 de 2019 *“El mantenimiento del orden público es, en este sentido, una función estatal o pública que, con el fin de garantizar la convivencia y la vigencia de los derechos de las personas, introduce limitaciones necesarias, razonables, proporcionadas y no discriminatorias al ejercicio de los mismos, a través de, según el caso, el ejercicio de la función legislativa o de la función administrativa. Así, esta función pública puede materializarse en la expedición de normas generales o individuales o en su aplicación o la gestión material o concreta del orden público. Cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado poder de policía el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales. Cuando para el mantenimiento del orden público se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y también se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, para el mantenimiento del orden público, se trata de la función de policía, en cabeza de ciertos ministerios, las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía-, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa. Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la actividad de policía.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado Sala de lo Contenciosa Administrativo Sala Especial de Revisión No. 10, sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00.MP Dra. SANDRA LISETT IBARRA VELEZ. [↑](#footnote-ref-7)